

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji
Instytut Prawa Międzynarodowego

mgr PIOTR KOBIELSKI

WYWŁASZCZENIE MAJĄTKU CUDZOZIEMCA
W ŚWIELE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁÓW MIĘDZYNARODOWYCH

autoreferat rozprawy doktorskiej

Promotor: Prof. dr hab. Stefan Sawicki

Recenzenci: Prof. dr hab. Jan Barcz

Prof. dr hab. Zdzisław Galicki

Warszawa, styczeń 2014 r.

I. Uzasadnienie wyboru tematu badawczego

Po raz pierwszy w historii wyłączenie zostało uregulowane w międzynarodowym prawie zwyczajowym na przełomie lat 20-ych i 30-ych XX w. Potwierdzeniem tego była praktyka trybunałów międzynarodowych w sporach wyłączeniowych. W 1922 r. trybunał arbitrażowy wydał wyrok w sprawie *Norwegian Shipowners' Claims* dotyczącej zaboru norweskich statków przez władze federalne USA. W 1926 i 1928 r. Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w Hadze wydał dwa orzeczenia dotyczące polsko-niemieckiego sporu o fabrykę w Chorzowie – odpowiednio *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits)* i *The Factory at Chorzów (Merits)*. Wszystkie trzy orzeczenia stały się prejudykatami w orzecznictwie wyłączeniowym. Problematyka wyłączenia mienia cudzoziemców, a zwłaszcza problematyka odszkodowania za wyłączenie mienia, była przedmiotem rozważań trybunałów międzynarodowych w sporach wyłączeniowych nie tylko na przełomie lat 20-ych i 30-ych, ale na przestrzeni całego XX w. W latach 80-ych XX w. orzecznictwo wyłączeniowe wzbogaciło się o sprawy Irańsko-Amerykańskiego Trybunału Arbitrażowego dotyczące wyłączenia pośredniego (patrz, *inter alia*, wyrok z 1983 r. w sprawie *Starrett Housing Corp. v. Iran (Interlocutory)* oraz wyrok z 1984 r. w sprawie *Tippetts, Abbott, McCarthy and Stratton v. TAMS-AFFA*). Z kolei w pierwszej dekadzie XXI w. trybunały międzynarodowe orzekały w zakresie tzw. wyłączenia postępującego oraz tzw. wyłączenia regulacyjnego (patrz, *inter alia*, wyrok z 2000 r. w sprawie *Pope & Talbot v. Canada (Interim)*).

Temat rozprawy doktorskiej został ujęty zwięźle w jej tytule – „Wyłączenie majątku cudzoziemca w świetle orzecznictwa trybunałów międzynarodowych”. Rozprawa dotyczy rozumienia przez trybunały międzynarodowe pojęcia „wyłączenie” w procesie rozstrzygania sporów wyłączeniowych. Choć instytucja wyłączenia została skodyfikowana w wielu wielostronnych i dwustronnych umowach międzynarodowych, jak również poddana analizie w setkach wyroków trybunałów międzynarodowych, nie można zgodzić się z poglądem, iż została już dostatecznie zbadana i nie budzi żadnych wątpliwości

natury prawnej. Po bliższym zbadaniu tego zagadnienia okazuje się, że wymaga ono dalszej analizy.

II. Teza rozprawy doktorskiej

W niniejszej rozprawie doktorskiej stawiam tezę o istnieniu szczególnego zbioru orzecznictwa trybunałów międzynarodowych w sporach wyłączeniowych – tzw. *jurisprudence constante*. Zbiór ten jest wewnętrznie spójny, mimo iż orzeczenia które go konstytuują:

- 1) pochodzą od zupełnie różnych trybunałów międzynarodowych,
- 2) orzekających w zupełnie różnych okresach historycznych, i
- 3) na podstawie zupełnie różnych przepisów prawa międzynarodowego.

Orzecznictwo wyłączeniowe nie charakteryzuje się powiązaniami instytucjonalnymi między orzekającymi w poszczególnych sprawach trybunałami międzynarodowymi. Brak jest podobieństw między poszczególnymi normami prawa międzynarodowego stanowiącymi podstawę rozstrzygania sporów wyłączeniowych. Ponadto, rozstrzygnięcia w tego rodzaju sporach pochodzą z zupełnie różnych okresów historycznych. Mimo tych różnic orzecznictwo wyłączeniowe zachowuje szczególną ciągłość i prawidłowość w zakresie wyłączenia. Określa czym *de facto* wyłączenie jest w prawie międzynarodowym. W rozwoju historycznym trybunały międzynarodowe odwoływały się do już istniejącego dorobku orzeczniczego w sporach wyłączeniowych, zarówno własnego, jak i innych trybunałów. Praktyka powoływania się przez trybunały międzynarodowe na dotychczasowy dorobek była i jest nadal popularna, zwłaszcza we współczesnych sporach wyłączeniowych, zwanych raczej jako spory inwestycyjne. Dzięki tej praktyce każdy kolejny trybunał inwestycyjny miał możliwość wypracowania linii orzecniczej zgodnej z dotychczasowym dorobkiem. Jednocześnie wzbogacał on ten dorobek o własne wnioski dotyczące wyłączenia.

III. Zastosowane metody badawcze

Struktura rozprawy doktorskiej została podporządkowana dwóm metodom badawczym – porównawczej i historycznej. W każdym rozdziale rozprawy doktorskiej autor przeprowadza analizę porównawczą określonej problematyki dotyczącej wywłaszczenia (np. form wywłaszczenia bezpośredniego lub pośredniego) posługując się orzecnictwem trybunałów międzynarodowych w sporach wywłaszczeniowych. Z kolei w każdym podrozdziale danego rozdziału autor posługuje się metodą historyczną starając się wykazać prawidłowości panujące w orzecznictwie wywłaszczeniowym, poczynając od przykładów orzeczeń historycznie najstarszych, czyli tych z początku XX w., a skończywszy na przykładach orzeczeń najbardziej współczesnych, czyli tych z początku XXI w.

IV. Źródła analizy (podstawy prawne)

Zgodnie z tytułem rozprawy doktorskiej w rozprawie szczegółowej analizie poddano orzecznictwo trybunałów międzynarodowych. W rozprawie poddano analizie przeszło 200-e orzeczeń trybunałów międzynarodowych orzekających w sporach wywłaszczeniowych i dodatkowo około 20-a orzeczeń sądów krajowych w sprawach o wywłaszczenie z elementem zagranicznym. Orzecznictwo międzynarodowe dotyczące wywłaszczenia poddano analizie niejako w oderwaniu od analizy norm traktatowych prawa międzynarodowego, stanowiących podstawę rozstrzygania przez trybunały międzynarodowe. W XX w. to właśnie orzecznictwo trybunałów międzynarodowych w sporach wywłaszczeniowych miało kluczowe znaczenie dla rozwoju instytucji wywłaszczenia w prawie międzynarodowym. Treść norm traktatowych prawa międzynarodowego dotyczących wywłaszczenia była lakoniczna i nie definiowała użytych w nich pojęć. W szczególności, prawo międzynarodowe nie wykształciło prawnej definicji wywłaszczenia. W doktrynie trwały spory, jakie wywłaszczenie uznać za zgodne, a jakie za niezgodne z prawem międzynarodowym. Kiedy cudzoziemcy należy się odszkodowanie, a kiedy takie odszkodowanie się nie należy. Stąd, w zależności od okresu historycznego, z większym lub mniejszym natężeniem, wywłaszczenie, nacjonalizacja, konfiskata, jak i wiele innych form wywłaszczenia było przedmiotem rozważań trybunałów międzynarodowych.

Nie rzadko spory wokół wyłączenia były na tyle zawiłe merytorycznie lub motywowane politycznie, iż trybunały międzynarodowe nie mogły osiągnąć konsensusu w łonie własnych składów orzekających, co do ostatecznego ich rozstrzygnięcia. Mimo tych trudności współcześnie możemy mówić o istnieniu stosunkowo liczego zbioru orzecznictwa w sporach wyłączeniowych. Retrospektywna analiza tego orzecznictwa pomaga w udzieleniu odpowiedzi na pytanie, czy między tymi orzeczeniami istnieje jakakolwiek szczególna zależność.

V. Treść poszczególnych rozdziałów (omówienie)

Tematowi rozprawy podporządkowano jej strukturę. Rozprawa składa się ze wstępu, zakończenia i siedmiu następujących rozdziałów:

- Rozdział I pt. „Pojęcie wyłączenia” jest poświęcony problematyce braku prawnej definicji wyłączenia w prawie międzynarodowym, terminologii wyłączeniowej, jak również źródłom prawa międzynarodowego dotyczącym wyłączenia.
- Rozdział II pt. „*Jurisprudence constante*” dotyczy zbioru orzecznictwa trybunałów międzynarodowych orzekających w sporach wyłączeniowych. Omawia spory wyłączeniowe w ujęciu historycznym i instytucjonalnym. Tłumaczy brak rzeczywistych powiązań materialnoprawnych, historycznych, jak i instytucjonalnych, między orzeczeniami trybunałów międzynarodowych w tych sporach. Wskazuje, że mimo braku takich powiązań, orzeczenia w sporach wyłączeniowych tworzą szczególny zbiór orzecznictwa. Zbiór ten określa się jako *jurisprudence constante*.
- Rozdział III pt. „Podmiot i przedmiot wyłączenia” odpowiada na pytanie, kto jest podmiotem wyłączającym, a kto podmiotem wyłączanym, jak również, jakie prawa wchodzą w zakres przedmiotu wyłączenia.
- Rozdział IV pt. „Formy wyłączenia bezpośredniego” omawia trzy podstawowe formy wyłączenia bezpośredniego – nacjonalizację, wyłączenie *sensu*

stricto i konfiskatę. Wspólnym mianownikiem dla form wywłaszczenia bezpośredniego jest transfer praw majątkowych należących do cudzoziemca na rzecz państwa. Rozdział omawia również problematykę wywłaszczenia jako skutecznego środka walki ze współczesnym międzynarodowym kryzysem gospodarczo-finansowym.

- Rozdział V pt. „Formy wywłaszczenia pośredniego” omawia katalog tych form wywłaszczenia, których skutkiem nie jest transfer praw majątkowych, a jedynie ingerencja w lub kontrola nad mieniem cudzoziemca. Spośród form wywłaszczenia pośredniego opisanych w tym rozdziale na szczególną uwagę zasługuje wywłaszczenie postępujące (*creeping expropriation*), zmiana menedżera lub całego zarządu w spółce, ewentualnie ustanowienie rządowego komisarza, nadmierne opodatkowanie prowadzące w rzeczywistości do wywłaszczenia, wywłaszczenie praw obligacyjnych, wywłaszczenie na skutek „błédnego” orzeczenia sądu krajowego, wypowiedzenie lub naruszenie koncesji lub licencji.
- Rozdział VI pt. „Legalność wywłaszczenia” poświęcony jest rozważaniom nad tym, kiedy wywłaszczenie jest legalne, a kiedy jest ono nielegalne w świetle prawa międzynarodowego. W rozdziale omówiono prawo do wywłaszczenia, tzw. test Dolzera-Schreuera, którego elementem jest legalność wywłaszczenia, a przede wszystkim kryteria legalności wywłaszczenia – cel publiczny, zakaz dyskryminacji, *due process of law* i obowiązek wypłaty odszkodowania. Od spełnienia tych kryteriów jest uzależniona legalność wywłaszczenia w prawie międzynarodowym.
- Rozdział VII pt. „Odszkodowanie za wywłaszczenie” omawia zagadnienie odszkodowania, zarówno za wywłaszczenie legalne, jak i nielegalne.

Mając na uwadze powyższą strukturę rozprawy doktorskiej należy wskazać, czego niniejsza rozprawa nie dotyczy. Po pierwsze, rozprawa doktorska nie jest pełną analizą problematyki wywłaszczenia. Ambicją autora nie było przeprowadzenie naukowej syntezy źródeł prawa międzynarodowego, poglądów doktryny i orzecznictwa międzynarodowego poświęconych wywłaszczeniu. W rozprawie autor skupił się na badaniach związków

i zależności między poszczególnymi orzeczeniami trybunałów międzynarodowych w sporach wyłączeniowych. Po drugie, niniejsza rozprawa nie dotyczy problematyki wyłączeniowej w prawie krajowym, a zwłaszcza w prawie polskim. Choć prawo międzynarodowe nie wykształciło prawnej definicji wyłączenia i dlatego musi się ono odwoływać do różnych definicji tego pojęcia w krajowych porządkach prawnych, w rozprawie doktorskiej autor w bardzo ograniczonym zakresie powołuje się na prawo krajowe dotyczące wyłączenia. Nie oznacza to, że w rozprawie doktorskiej autor nie posługuje się orzecnictwem krajowym. Wręcz przeciwnie – w rozprawie przytoczono co najmniej dwadzieścia wyroków sądów krajowych w sporach wyłączeniowych. Po trzecie, niniejsza rozprawa nie dotyczy problematyki wyłączenia w relacjach polsko-niemieckich, polsko-amerykańskich i polsko-żydowskich. Celem rozprawy nie była zatem szczegółowa analiza zaszłości historycznych w stosunkach między konkretnymi państwami, a zwłaszcza problematyki powojennej nacjonalizacji przez Polskę różnego rodzaju sektorów gospodarki narodowej i nieruchomości należących do cudzoziemców. Również dlatego, że zagadnienie to było już przedmiotem szczegółowej i wyczerpującej analizy w polskiej doktrynie prawa. Po czwarte, niniejsza rozprawa nie dotyczy problematyki wyłączenia w kontekście międzynarodowej ochrony praw człowieka. Co do zasady, przedmiotem analizy w niniejszej rozprawie nie było orzecznictwo wyłączeniowe Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Z prostej przyczyny – orzecznictwo prawnocząłowiecze w sporach wyłączeniowych dotyczy głównie relacji państwo wyłączające–obywatel państwa wyłączającego. Tylko w niewielkim zakresie dotyczy ono relacji państwo wyłączające–cudzoziemiec. Nie oznacza to, że w rozprawie doktorskiej w ogóle nie przytoczono orzecznictwa prawnocząłowieczego w sporach wyłączeniowych. W rozprawie przytoczono kilkanaście orzeczeń ETPC w sprawach, gdzie skarżącym był wyjątkowo cudzoziemiec.

VI. Wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*

Analiza problematyki wyłączenia majątku cudzoziemca w orzecznictwie trybunałów międzynarodowych pozwala sformułować następujące wnioski:

- Prawo międzynarodowe nie wykształciło prawnej definicji wywłaszczenia. Niemniej, na podstawie orzecznictwa trybunałów międzynarodowych w sporach wywłaszczeniowych jest możliwe zdefiniowanie pojęcia „wywłaszczenie”. Dzięki temu orzecznictwu jest możliwe zdefiniowanie nie tylko pojęcia „wywłaszczenie”, ale również wielu innych pojęć w sporach wywłaszczeniowych, jak na przykład odszkodowanie „szybkie, adekwatne i skuteczne”.
- Na podstawie orzecznictwa trybunałów międzynarodowych wywłaszczenie jest pojęciem szerokim i oznacza środek pozbawienia mienia mogący obejmować wiele jego form, niezależnie od zastosowanej terminologii, np. takich terminów jak „wywłaszczenie”, „nacionalizacja”, „odebranie”, czy „konfiskata”.
- Podmiotem wywłaszczającym jest państwo. Orzecznictwo w sporach wywłaszczeniowych precyzuje, iż pod pojęciem państwa należy rozumieć zarówno organy jego władzy wykonawczej, ustawodawczej, jak i sądowniczej, a w przypadku państw federalnych – również organy władz stanowych. Za państwo należy również uznać wszelkiego rodzaju emanacje państwa, w tym różnego rodzaju jego agencje. Podmiotem wywłaszczanym jest cudzoziemiec, zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna. Orzecznictwo wywłaszczeniowe precyzuje, jak należy określać obywatelstwo osób fizycznych lub prawnych, jeżeli istnieją jakiekolwiek wątpliwości w tym zakresie.
- Przedmiotem wywłaszczenia jest mienie. W świetle orzecznictwa w sporach wywłaszczeniowych pod tym pojęciem należy rozumieć nie tylko prawo własności i inne prawa majątkowe, ale również prawa obligacyjne, dobre imię i reputację, a nawet prawa nabyte i ekspektatywę praw. Katalog mienia wciąż podlega reinterpretacji trybunałów międzynarodowych.
- W świetle orzecznictwa trybunałów międzynarodowych w sporach wywłaszczeniowych wyróżnia się dwie podstawowe formy wywłaszczenia – wywłaszczenie bezpośrednie i wywłaszczenie pośrednie. Orzecznictwo wywłaszczeniowe miało szczególny wpływ na określenie katalogu form wywłaszczenia pośredniego, czyli takiego, gdzie nie dochodzi do formalnego transferu tytułu prawnego, lecz zaledwie do ingerencji w lub kontroli nad mieniem. To dzięki temu orzecznictwu możliwe było wyróżnienie takich form wywłaszczenia pośredniego, jak wywłaszczenie postępujące (*creeping*

expropriation), wywłaszczenie regulacyjne, zmiana menedżera lub całego zarządu w spółce, ewentualnie ustanowienie rządowego komisarza, nadmierne opodatkowanie prowadzące w rzeczywistości do wywłaszczenia, wywłaszczenie praw obligacyjnych, wywłaszczenie na skutek „błędnego” orzeczenia sądu krajowego, wypowiedzenie lub naruszenie koncesji lub licencji, i wiele innych.

- Na podstawie orzecznictwa wywłaszczeniowego można wyróżnić określony międzynarodowy standard wywłaszczeniowy, czyli zasady i kryteria, w świetle których państwo może realizować prawo do wywłaszczenia. Jeżeli te zasady i kryteria są spełnione, wywłaszczenie jest legalne. Jeżeli nie są spełnione – państwo ponosi odpowiedzialność międzynarodową. Choć w obu przypadkach podmiotowi wywłaszczanemu przysługuje odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia, w przypadku wywłaszczenia nielegalnego odszkodowanie ma charakter kwalifikowany.

Niewątpliwie, bez orzecznictwa międzynarodowego w sporach wywłaszczeniowych, czyli tego, co w rozprawie doktorskiej określono jako *jurisprudence constante*, w ogóle nie byłoby możliwe dookreślenie, czym wywłaszczenie jest w prawie międzynarodowym. W wyniku analizy orzecznictwa wywłaszczeniowego pod kątem pojęcia „wywłaszczenie”, podmiotu i przedmiotu wywłaszczenia, jego form bezpośrednich i pośrednich, jak również legalności wywłaszczenia, należy uznać, iż teza rozprawy doktorskiej została udowodniona. Istnienie zbioru orzecznictwa trybunałów międzynarodowych w sporach wywłaszczeniowych o szczególnych cechach jest bezsporne. Szczególne podobieństwa panujące między poszczególnymi orzeczeniami wydawanymi przez różne trybunały międzynarodowe w oparciu o różne normy prawa międzynarodowego w różnych okresach historycznych pozwalają określić, czym wywłaszczenie jest w prawie międzynarodowym.